

Sygn. akt III AUa 921/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 kwietnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:

Przewodniczący: SSA Dorota Rzeźniowiecka

Sędziowie: SSA Lucyna Guderska (spr.)

SSA Joanna Baranowska

Protokolant: st. sekr. sąd. Kamila Tomasik

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 kwietnia 2018 r. w Ł.

sprawy S. K. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W.

o odpowiedzialność członka zarządu

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddziału w W.

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt VIII U 2550/16

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Łodzi do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt: III AUa 921/17

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 31 sierpnia 2016 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W. orzekł o przeniesieniu na S. K. (1), solidarnie z T. M., odpowiedzialności za zobowiązania płatnika (...) S.A. z siedzibą w W. przy ul. (...), z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz odsetkami za zwłokę w łącznej kwocie 31.051,42 zł, w tym:

1/ na ubezpieczenie społeczne:

- 16.410,83 zł – z tytułu nieopłaconych składek za okres 02/2012 r.,

- 1.396,00 zł – z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 17 października 2012 r.,

2/ na ubezpieczenie zdrowotne:

- 9.302,76 zł – z tytułu nieopłaconych składek za okres 02/2012 r.,

- 791,00 zł – z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 17 października 2012 r.,

3/ na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych:

- 2.903,83 zł – z tytułu nieopłaconych składek za okres 02/2012 r.,

- 247,00 zł – z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 17 października 2012 r.,

W uzasadnieniu organ rentowy wskazał, że w okresie powstania zadłużenia wskazanego w sentencji S. K. (2) pełnił funkcję w zarządzie spółki. W dniu 21 marca 2012 r. ubezpieczony złożył rezygnację z funkcji prezesa zarządu. Organ rentowy dodał, że odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu. Postępowanie egzekucyjne podejmowane przez Dyrektora I Oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w W. okazało się bezskuteczne. Zakład nie ustalił składników majątkowych spółki, a w szczególności nieruchomości, wierzytelności i innych praw majątkowych, z których możliwe byłoby skuteczne prowadzenie postępowania egzekucyjnego w celu zaspokojenia zobowiązań wobec ZUS. Organ rentowy dodał nadto, że w niniejszej sprawie nie zaistniały przesłanki określone w przepisie art. 116 §1 pkt 1 ustawy – Ordynacja podatkowa, wyłączające odpowiedzialność S. K. (1) jako byłego członka zarządu spółki (...) S.A. W żaden sposób nie wykazał on, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki we właściwym czasie nastąpiło bez jego winy.

W odwołaniu od w/w decyzji S. K. (1) wniósł o jej zmianę poprzez uznanie braku jego odpowiedzialności za zobowiązania płatnika (...) S.A. z siedzibą w W., z tytułu nieopłaconych za miesiąc luty 2012 r. składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę do dnia ogłoszenia upadłości w/w spółki w łącznej kwocie 31.051,42 zł. W uzasadnieniu skarżący wskazał, że organ rentowy pominął fakt, że z dniem 7 marca 2012 r. wygasł jego mandat do pełnienia funkcji członka zarządu spółki (...), gdyż na mocy uchwały nr 2 Rady Nadzorczej Spółki (...) z dnia 7 marca 2012 r. została skrócona kadencja zarządu spółki wobec powołania T. M. do zarządu i powierzenia mu pełnienia funkcji Prezesa Zarządu Spółki na okres nowej 3-letniej kadencji. Dlatego też bez znaczenia prawnego pozostaje okoliczność złożenia przez skarżącego oświadczenia o rezygnacji z pełnienia funkcji członka zarządu z dnia 21 marca 2012 r., gdyż korzystał on wówczas z urlopu i nie miał wiedzy o podjętych przez radę nadzorczą uchwałach. W konsekwencji skarżący wskazał, że nie pełnił on obowiązków członka zarządu w okresie, gdy upłynął termin płatności zobowiązania spółki, a tym samym brak jest podstaw do przeniesienia odpowiedzialności z tytułu składek za luty 2012 r. nieuiszczonych przez spółkę (...) na skarżącego.

Ponadto skarżący podniósł, że składki za styczeń 2012r. zostały opłacone jeszcze przez upływem terminu do ich płatności tj. w dniu 14 lutego 2012 r., zaś z bilansu Spółki na dzień 31 marca 2012r. wynika, że Spółka posiadała środki finansowe na opłacenie zobowiązań wobec ZUS i innych podmiotów.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 14 listopada 2016 r. organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania.

Zaskarżonym wyrokiem z 26 kwietnia 2017r. Sąd Okręgowy w Łodzi zmienił decyzję organu rentowego i stwierdził, że S. K. (1) nie ponosi odpowiedzialności za zaległości składkowe (...) S.A. w W. za luty 2012r. wraz z odsetkami.

Sąd I instancji ustalił, że (...) S.A. z siedzibą w W. przy ul. (...) została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem (...) w dniu 17 lipca 2002r., a wykreślona z rejestru przedsiębiorców 15 września 2015 r.

Zgodnie z treścią § 13 statutu spółki (...) z kwietnia 2011 r. władzami spółki były: Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy, Rada Nadzorcza i Zarząd. Zarząd Spółki składał się z jednej do trzech osób i wybierany był na łączną kadencję na okres trzech lat (§20 ust.1). Rada Nadzorcza powoływała i odwoływała członków zarządu (§20 ust. 2).

Uchwałą nr 5/04/2011 Rada Nadzorcza spółki (...) S.A. w dniu 4 kwietnia 2011 r. powołała M. S. do Zarządu Spółki na funkcję Prezesa Zarządu. Zarząd Spółki powoływany był na kadencję łączną. Uchwała weszła w życie z dniem podjęcia.

Uchwałą nr 6/04/2011 Rada Nadzorcza spółki (...) S.A. w dniu 4 kwietnia 2011 r. powołała S. K. (1) do Zarządu Spółki na funkcję Wiceprezesa Zarządu. Zarząd Spółki powoływany był na kadencję łączną. Uchwała weszła w życie z dniem podjęcia.

Spółka uregulowała należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych świadczeń Pracowniczych za styczeń 2012 r. w dniu 14 lutego 2012 r.

Uchwałą nr 1 Rada Nadzorcza Spółki w dniu 7 marca 2012 r. odwołała Prezesa Zarządu Spółki M. S.. Uchwałą weszła w życie z dniem podjęcia.

Uchwałą nr 2 Rada Nadzorcza spółki (...) S.A. w dniu 7 marca 2012 r. powołała do Zarządu Spółki T. M., powierzając mu pełnienie funkcji Prezesa Zarządu Spółki, na okres trzyletniej kadencji. Uchwała weszła w życie z dniem podjęcia.

S. K. (1) w dniu 21 marca 2012 r., działając na podstawie art. 369 §5 Kodeksu Spółek Handlowych oświadczył, iż z dniem 31 marca 2012 r. składa rezygnację z pełnienia funkcji Członka Zarządu – (...) S.A.

Spółka nie uiściła należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za luty 2012 r. w wysokości:

- na ubezpieczenie społeczne: 16.410,83 zł – z tytułu nieopłaconych składek za 02/2012 r.,
- na ubezpieczenie zdrowotne: 9.302,76 zł – z tytułu nieopłaconych składek za 02/2012 r.,
- na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych: 2.903,83 zł – z tytułu nieopłaconych składek za 02/2012 r.

Termin płatności upłynął w dniu 15 marca 2012 r.

Wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...) S.A. złożyli M. S. oraz J. C..

Zgodnie z rachunkiem zysków i strat na dzień 31 sierpnia 2012 r. strata spółki (...) na prowadzeniu działalności gospodarczej za okres od 1 stycznia 2012 r. do 31 sierpnia 2012 r. wyniosła 918139,60 zł.

Postanowieniem z dnia 18 października 2012 r. Sąd Rejonowy dla miasta stołecznego Warszawy w Warszawie ogłosił upadłość (...) SA z siedzibą w W. obejmującą likwidację jej majątku.

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie skarżącego zasługuje na uwzględnienie.

Sąd wskazał, że zgodnie z treścią art. 107 § 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2017 r., poz. 201), mającym odpowiednie zastosowanie do należności z tytułu składek z mocy art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity Dz.U. z 2016, poz. 693.), w przypadkach i w zakresie przewidzianych w niniejszym rozdziale za zaległości podatkowe podatnika odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z podatnikiem również osoby trzecie.

Na mocy art. 108 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa, o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej organ podatkowy orzeka w drodze decyzji. Dla przyjęcia odpowiedzialności członka zarządu spółki za zobowiązania z tytułu nieopłacenia składek konieczne jest bowiem ustalenie, że zobowiązania te powstały w czasie pełnienia przez niego obowiązków członka zarządu, przerodziły się w zaległości spółki, których egzekucja okazała się bezskuteczna, a ponadto nie zachodzi żadna z okoliczności egzoneracyjnych wskazanych w art. 116 § 1 pkt 1 i 2 ustawy Ordynacja podatkowa.

W myśl art. 116 §1 ordynacji podatkowej, za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne w rozumieniu ustawy z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2016 r. poz. 1574, 1579, 1948 i 2260) albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w ustawie z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne, albo

b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy;

2) nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

§ 2. Odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, oraz zaległości wymienione w art. 52 oraz art. 52a powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu.

Przepis opisany powyżej stanowi wyjątek od zasady, że spółka kapitałowa odpowiada za swoje zobowiązania jedynie własnym majątkiem, inne zaś podmioty, w szczególności akcjonariusze (udziałowcy) czy też władze spółki takiej odpowiedzialności nie ponoszą. W tym kontekście przepisy szczególne statuujące tego rodzaju wyjątkową odpowiedzialność winny być wykładane w sposób rygorystycznie ścisły, który nie prowadzi do rozszerzenia odpowiedzialności poza ramy przesłanek ustawowych.

Odnosząc się do przedmiotu odpowiedzialności członków zarządu spółki wskazać należy, że zgodnie z art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i Fundusz Emerytur Pomostowych oraz na ubezpieczenie zdrowotne w zakresie: ich poboru, egzekucji, wymierzania odsetek za zwłokę i dodatkowej opłaty, przepisów karnych, dokonywania zabezpieczeń na wszystkich nieruchomościach, ruchomościach i prawach zbywalnych dłużnika, odpowiedzialności osób trzecich i spadkobierców oraz stosowania ulg i umorzeń stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące składek na ubezpieczenia społeczne. Natomiast zgodnie z art. 107 § 1 i 2 pkt 2 i 4 ustawy Ordynacja podatkowa odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości z tytułu składek wynikające z prowadzenia działalności i odsetki za zwłokę oraz koszty egzekucyjne.

Odnosząc się do zasad odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zaległości w zakresie uiszczania składek na ubezpieczenia społeczne, powszechne ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 116 §1 Ordynacji podatkowej, obejmuje zaległości składkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członków zarządu. Stosownie do treści art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej (w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2009r.), odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, oraz zaległości wymienione w art. 52 oraz art. 52a powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu.

Sąd podniósł, że stosownie do treści art. 202 §1 kodeksu spółek handlowych, jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, mandat członka zarządu wygasa z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za pierwszy pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu. § 2 w/w przepisu stanowi, że w przypadku powołania członka zarządu na okres dłuższy niż rok, mandat członka zarządu wygasa z dniem odbycia zgromadzenia wspólników, zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za ostatni pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. W myśl § 3, jeżeli umowa spółki przewiduje, że członków zarządu powołuje się na okres wspólnej kadencji, mandat członka zarządu powołanego przed upływem danej kadencji zarządu wygasa równocześnie z wygaśnięciem mandatów pozostałych członków zarządu, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Zgodnie z § 4, mandat członka zarządu wygasa również wskutek śmierci, rezygnacji albo odwołania ze składu zarządu.

Sąd podkreślił, że dla uznania odpowiedzialności członka zarządu Spółki, za zobowiązania składkowe, organ rentowy jest obowiązany wykazać jedynie okoliczność pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania składkowego, które przerodziło się w zaległość składkową spółki oraz bezskuteczność egzekucji przeciwko Spółce, bowiem ciężar wykazania którejkolwiek okoliczności uwalniającej od odpowiedzialności, spoczywa na członku zarządu. W odniesieniu do powołania i odwołania członków zarządu decydujące znaczenie ma powzięta uchwała o ich powołaniu /odwołaniu/.

Zdaniem Sądu Okręgowego, dla rozstrzygnięcia sprawy kluczowe jest ustalenie znaczenia pojęcia „w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu”. Według Kodeksu spółek handlowych kadencja to okres pełnienia funkcji członka zarządu w spółce, a mandat to umocowanie członka zarządu do pełnienia jego funkcji. Pojęcia te rzadko się pokrywają. Mandat może być dłuższy niż kadencja (art. 202§ 1 i § 2 KSH) albo krótszy niż kadencja (202§ 4 KSH). Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 lipca 2010r., III CZP 23/10 (LEX nr 585107) uznał, że wykonywanie mandatu członka zarządu jest równoznaczne z pełnieniem funkcji, a wygaśnięcie mandatu z utratą tej kompetencji. Mandat oznacza kompetencję do sprawowania funkcji członka organu spółki, a kadencja oznacza okres sprawowania tej funkcji. Nie chodzi tu o faktyczny czas sprawowania funkcji, lecz o okres, na jaki członek organu został powołany.

W wyroku z dnia 2 czerwca 2010 r. (I UK 47/10, LEX nr 653661) Sąd Najwyższy zawarł tezę, że członek zarządu spółki z o.o. odpowiada na zasadzie art. 116 Ordynacji podatkowej, w związku z art. 31 ustawy systemowej za zaległości składkowe z tytułu zobowiązań, które powstały przed wygaśnięciem jego mandatu, bowiem tylko osoba, której przysługuje mandat może być uznana za członka zarządu oraz, że członek zarządu, nieodwołany z tego organu spółki, po skwitowaniu i wygaśnięciu mandatu nie pełni żadnej funkcji, gdyż utracił upoważnienie do podejmowania czynności, do których w czasie sprawowania mandatu uprawniała go ustawa i statut lub umowa spółki. Stąd wniosek, zdaniem Sądu Najwyższego, że tylko osoba, której przysługuje mandat, może być uważana za członka zarządu, także w świetle przepisów podatkowych. Pogląd ten znajduje potwierdzenie w orzeczeniach Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2006 r. (II UK 47/06, OSNP 2007 nr 19-20, poz. 296) i z dnia 6 stycznia 2009 r. (I UK 123/08, OSNP 2010/13-14/171), w których stwierdzono, że o odpowiedzialności na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej nie rozstrzyga faktyczne pełnienie funkcji; posłużenie się w § 2 tego przepisu zwrotem "pełnienie obowiązków" oznacza, że chodzi o rzeczywiste (czynne, faktyczne) ich wykonywanie. Nie jest istotne członkostwo w zarządzie, lecz członkostwo powiązane z mandatem, czyli z upoważnieniem do pełnienia obowiązków i wykonywania praw członka zarządu, a więc z kompetencją do realizowania funkcji członka zarządu, z umocowaniem i uprawnieniem do pełnienia funkcji w zarządzie, "urzędowaniem" i pełnieniem wszelkich funkcji piastuna organu osoby prawnej. Pogląd, że członek zarządu spółki z o.o. odpowiada na zasadzie art. 116 Ordynacji podatkowej, w związku z art. 31 ustawy systemowej za zaległości składkowe z tytułu zobowiązań, które powstały przed wygaśnięciem jego mandatu, bowiem tylko osoba, której przysługuje mandat może być uznana za członka zarządu został potwierdzony przez Sąd Najwyższy także w późniejszym wyroku z dnia 23 marca 2012 r., (II UK 152/11, LEX 1170997). Także orzecznictwo administracyjne prezentuje pogląd, zgodnie z którym, zawarte w art. 116 § 2 o.p. pojęcie "pełnienie obowiązków członka zarządu" nie zawiera w swoim zakresie faktycznego wykonywania obowiązków takiego członka bez posiadania ku temu formalnych uprawnień.

Zdaniem Sądu Okręgowego, w toku przedmiotowego postępowania organ rentowy nie wykazał, aby skarżący pełnił obowiązki członka zarządu w okresie powstania zobowiązań spółki z tytułu składek za luty 2012 r. S. K. (1) był członkiem zarządu Spółki (...) S.A. od daty powołania go przez radę nadzorczą na funkcję wiceprezesa zarządu Spółki tj. od 4 kwietnia 2011 r. zarząd był powołany na kadencję łączną i członków Zarządu Spółki było dwóch – prezes i wiceprezes. W dniu 7 marca 2012 r. Rada Nadzorcza Spółki uchwałą nr 1 odwołała prezesa zarządu M. S.. W ocenie Sądu I instancji, z uwagi na fakt, że zarząd był powołany na wspólną kadencję, odwołanie z funkcji prezesa zarządu Spółki oznaczało również odwołanie z funkcji wiceprezesa zarządu Spółki (...). Oznacza to, że skarżący był wiceprezesem zarządu Spółki do dnia 7 marca 2012 r.

Skoro zaś termin zapłaty składek za luty 2012 r. upływał w dniu 15 marca 2012 r. to oznacza, że skarżący nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania Spółki z tytułu nieuregulowania składek, gdyż nie pełnił on funkcji wiceprezesa zarządu Spółki w dacie płatności należności z tytułu składek. Jego mandat wygasł bowiem w dniu 7 marca 2012 r.

Sąd wskazał przy tym, że oświadczenie S. K. (1) z dnia 21 marca 2012 r., że rezygnuje on z dniem 31 marca 2012 r. z funkcji wiceprezesa zarządu nie ma znaczenia, albowiem jego mandat wygasł z dniem odwołania, tj. z dniem 7 marca 2012 r.

Mając na względzie powyższe Sąd Okręgowy na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c., orzekł jak w sentencji.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia złożył organ rentowy, zarzucając:

1/ naruszenie prawa materialnego poprzez błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie art.116 § 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. ordynacja podatkowa (Dz.U.2017.201 j.t. ze zm.) w związku z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U.2016.963 j.t. ze zm.) oraz art. 369 § 3, 4 i 5 ustawy z dnia 15 września 2000 r. kodeks spółek handlowych (Dz.U.2016.1578 j.t. ze zm.) poprzez zwolnienie S. K. (1) jako członka zarządu spółki (...) S.A. z odpowiedzialności za zobowiązania spółki z tytułu nieopłacenia składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, F.dusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za luty 2012r. i przyjęcie, że w dacie płatności przedmiotowych należności składkowych, przypadającej na dzień 15 marca 2012r. nie pełnił on funkcji wiceprezesa zarządu spółki, gdyż jego mandat wygasł w dniu 7 marca 2012r. z dniem odwołania M. S. z funkcji prezesa zarządu spółki, podczas gdy wygaśnięcie mandatu odwołującego jako wiceprezesa zarządu nastąpiło w dniu 31 marca 2012 r., tj. w dniu wskazanym w rezygnacji.

2/ naruszenie prawa procesowego poprzez:

- sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego materiału dowodowego, co miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy poprzez ustalenie, że z dniem odwołania M. S. z funkcji prezesa zarządu spółki (...) S.A. uchwałą Rady Nadzorczej z dnia 7 marca 2012r doszło do wygaśnięcia mandatów wszystkich członków zarządu, w tym mandatu S. K. (1) jako wiceprezesa zarządu Spółki mimo braku stosownej uchwały Rady Nadzorczej o jego odwołaniu i/lub o wygaśnięciu mandatu,

- niewyjaśnianie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w tym np. kwestii czy i w jaki sposób sprawa wygaśnięcia mandatów członków zarządu wspólnej kadencji została uregulowana w statucie lub umowie Spółki (...) S.A. i czy czynności Rady Nadzorczej Spółki przedsięwzięte w uchwałach z dnia 7 marca 2012r odpowiadały tym uregulowaniom.

Wskazując na powyższe podstawy organ rentowy wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Nadto skarżący wniósł o zasądzenie na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych za obie instancje.

W uzasadnieniu apelacji skarżący podniósł, że z akt Krajowego Rejestru Sądowego wynika, że w dniu 19. 04. 2012r. dokonano wpisu do rejestru KRS (...) T. M. jako prezesa, wykreślono M. S., brak jest natomiast jakiegokolwiek wzmianki dotyczącej odwołującego. Zdaniem skarżącego zgodnie z art. 369 § 3 k.s.h. w przypadku wspólnej kadencji może dojść do skrócenia zarówno okresów pełnienia funkcji członka zarządu, jak i do skrócenia długości samej kadencji całego zarządu. Skarżący podkreślił, że w art. 369 § 3 k.s.h. mowa jest ponadto wyraźnie o "mandacie członka zarządu", a nie jego członków, odnosząc się jednocześnie do mandatów "pozostałych członków". Wskazał, że ustawodawca nie użył określenia, że mandaty przysługujące dotychczasowym członkom zarządu ustają, wygasają z mocy prawa z chwilą powołania nowych organów albo że dotychczasowi członkowie zarządów sprawują/wykonują funkcję do określonego czasu. Zarzucił nadto, że Sąd Okręgowy nie odniósł się, czy i w jaki sposób sprawa wygaśnięcia mandatów członków zarządu wspólnej kadencji została uregulowana w statucie lub umowie Spółki i czy czynności Rady Nadzorczej Spółki przedsięwzięte w uchwałach z dnia 7 marca 2012r odpowiadały tym uregulowaniom.

W ocenie skarżącego, wbrew stanowisku Sadu Okręgowego, brak jest podstaw do stwierdzenia, że mandat S. K. (1) jako członka zarządu Spółki wygasł w dniu 7 marca 2012r. w sposób dorozumiany i automatycznie wobec podjęcia uchwał o odwołaniu M. S. i powołaniu nowego prezesa zarządu na nową kadencję, a co za tym idzie odwołujący nie odpowiada za zobowiązania składkowe spółki wskazane w decyzji ZUS.

Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika bezspornie, że nie było uchwały Rady Nadzorczej o odwołaniu S. K. (1) z funkcji wiceprezesa zarządu Spółki z dniem 7 marca 2012r. i/lub uchwały o wygaśnięciu mandatu odwołującego w związku z odwołaniem prezesa M. S. w dniu 7 marca 2012r.

W ocenie organu rentowego S. K. (1) wobec nie podjęcia w stosunku do niego uchwały Rady Nadzorczej o odwołaniu lub wygaśnięciu mandatu z dniem odwołania (...) Sadowskiego z funkcji prezesa zarządu Spółki (...) S.A. (7 marca 2012r) formalnie pełnił obowiązki wiceprezesa Zarządu spółki do dnia 31 marca 2012 r., czyli do dnia wskazanego w swojej rezygnacji z funkcji wiceprezesa spółki a zatem również w czasie, w którym upływał termin płatności składek za luty 2012r. Tym samym zaistniała pozytywna przesłanka dla orzeczenia o jego odpowiedzialności za zaległości Spółki z tytułu jej zobowiązań składkowych wraz z odsetkami za zwłokę.

Organ rentowy podkreślił nadto, że jednolite, obszerne i ugruntowane stanowisko doktryny i orzecznictwa sądowego dotyczące odpowiedzialności członków zarządu z art. 116 Ordynacji podatkowej odwołuje się do przesłanki "pełnienia obowiązków członka zarządu" rozumianej jedynie formalnie, tj. posiadania formalnych uprawnień członka zarządu za konkretny okres, niezależnie od zakresu faktycznie wykonywanych czynności a nawet od posiadania możliwości zajmowania się interesami spółki.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja organu rentowego zasługuje na uwzględnienie.

Przede wszystkim należy wskazać, że Sąd Okręgowy błędnie wskazał, że w stosunku do odwołującego się, jako członka zarządu (...) SA w W., znajduje zastosowanie przepis art. 202 ustawy z dnia 15 września 2000 r. kodeks spółek handlowych (Dz.U.2016.1578 j.t. ze zm.). Przepis ten dotyczy bowiem członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, nie zaś spółki akcyjnej, której ustrój regulują przepisy art. 301 i nast. tej ustawy. Zgodnie z treścią art. 369 § 3 k.s.h. jeżeli statut przewiduje, że członków zarządu powołuje się na okres wspólnej kadencji, mandat członka zarządu powołanego przed upływem danej kadencji, wygasa równocześnie z wygaśnięciem mandatów pozostałych członków zarządu, chyba że statut spółki stanowi inaczej.

Wspólna kadencja oznacza, że jej początek i koniec dla zarządu spółki (a nie poszczególnych jego członków) są identyczne. W określonym czasie wygasają mandaty wszystkich członków zarządu, którzy pełnią funkcję w tym dniu. Powołanie zarządu na wspólną kadencję powoduje, że określony termin, na jaki powołano zarząd, wyznacza maksymalne granice czasowe dla pełnienia funkcji przez wszystkich. Nie oznacza to, że wszyscy członkowie zarządu muszą pełnić funkcję przez cały okres trwania kadencji. Jeżeli więc w czasie kadencji doszło do zmian w składzie osobowym w zarządzie, nowo powołany członek zarządu pełni swoją funkcję do końca wspólnej kadencji zarządu, ale przez okres krótszy niż długość kadencji. W praktyce może więc zdarzyć się, że okresy rzeczywistego pełnienia funkcji członków zarządu będą zróżnicowane w zależności od tego, w którym momencie biegnącej kadencji zostali powołani.

Wspólna kadencja odnosi się do całego zarządu, a nie poszczególnych jego członków, którzy nie muszą „dotrwać” do końca kadencji zarządu, jeżeli pełnienie przez nich funkcji zostanie przerwane czynnościami nagłymi (np. wskutek odwołania, śmierci). Zasada powyższa obowiązuje zawsze, gdy po powołaniu zarządu jest chociażby jeden jego członek będący swoistym „punktem odniesienia” dla zarządu danej kadencji.

Kodeks spółek handlowych precyzuje zagadnienie kadencji wspólnej (art. 369 § 3) jedynie w ten sposób, że określa zasady pełnienia funkcji przez tych członków zarządu, którzy zostali do niego powołani przed upływem kadencji. Brzmienie tego przepisu nie daje wątpliwości, że gdy odnosi się do „danej kadencji zarządu” i gdy przewiduje, iż mandat „wygasa równocześnie z wygaśnięciem mandatów pozostałych członków zarządu”, że kadencja nie jest

abstrakcyjna, ale konkretna („dana kadencja”), wspólna w odniesieniu o rzeczywistych członków zarządu. W art. 369 § 3 k.s.h. mowa jest ponadto wyraźnie o „mandacie członka zarządu”, a nie jego członków, odnosząc się jednocześnie do mandatów „pozostałych członków”. Oznacza to, że jacyś „członkowie” zarządu muszą istnieć (tak Andrzej Kidyba: Kodeks spółek handlowych, Komentarz LEX, Warszawa 2013, str. 386-387). Zatem kadencja członka zarządu powołanego w trakcie trwającej już kadencji zarządu stanowi kontynuację tej ostatniej i wygasa razem z wygaśnięciem kadencji członków zarządu wcześniej powołanych. Do zmiany opisanych powyżej reguł odnoszących się do kadencji wspólnej zgodnie z art. 369 § 3 in fine konieczne jest zawarcie innych ustaleń w statucie.

Odnosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy należy podnieść, że S. K. (1) uchwałą rady nadzorczej z 4 kwietnia 2011r. został powołany na funkcję wiceprezesa zarządu (...) SA, zaś M. S. na funkcję prezesa zarządu tej Spółki. Jednocześnie w uchwałach tych postanowiono, że zarząd powoływany jest na kadencję łączną (czyli wspólną w rozumieniu art. 369 § 3 k.s.h.), która wygasa z dniem odbycia Zwyczajnego Walnego Zgromadzenia zatwierdzającego sprawozdania finansowe Spółki za 2011 rok. Wobec odwołania M. S. z tej funkcji uchwałą rady nadzorczej Spółki z 7 marca 2012r. oraz powołania w tej samej dacie na funkcję prezesa zarządu T. M. należy przyjąć, że wygasł tylko mandat M. S.. Nie wygasł zaś równocześnie – wbrew stanowisku Sądu Okręgowego – mandat S. K. (1). Jak trafnie bowiem podnosi skarżący, z dokonanych ustaleń Sądu I instancji nie wynika, by rada nadzorcza podjęła w tej dacie również uchwałę o odwołaniu S. K. (1) z funkcji wiceprezesa zarządu. Tylko zaś w przypadku odwołania całego zarządu kończy się kadencja wspólna i musi się zacząć kolejna wspólna kadencja. Tym samym należy przyjąć, że S. K. (1) po odwołaniu dotychczasowego prezesa zarządu M. S. pełnił nadal, tj. po dniu 7 marca 2012r., funkcję członka zarządu razem z nowo powołanym w skład zarządu T. M., do końca kadencji rozpoczętej w 2011r. Okoliczność, że rada nadzorcza Spółki (...) powołała T. M. na „okres nowej trzyletniej kadencji” nie oznacza, że wygasła kadencja S. K. (1), bowiem z treści statutu tej Spółki nie wynika, by zawierał on ustalenia w tym przedmiocie.

Konsekwencją dokonania przez Sąd I instancji błędnej wykładni art. 369 § 3 k.s.h., było przyjęcie, że kadencja S. K. (1) w zarządzie Spółki (...) wygasła z dniem 7 marca 2012r., czyli przed upływem terminu płatności składek za luty 2012r., co skutkowało uznaniem, że nie ponosi on odpowiedzialności za te zaległości składkowe Spółki. Tym samym nie zbadał on wszystkich określonych w art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz.U.2017.201 j.t. ze zm.) przesłanek odpowiedzialności S. K. (1) za zaległości składkowe (...) SA s/z w W., w szczególności – wobec treści złożonego odwołania od objętej sporem decyzji – czy niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy.

Uchybienie powyższe skutkuje uznaniem, że Sąd Okręgowy nie zbadał istoty sprawy, zaś wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, co powoduje – z mocy art. 386 § 4 k.p.c. – konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy rzeczą Sądu I instancji będzie przeprowadzenie, w oparciu o inicjatywę dowodową stron, postępowania dowodowego mającego na celu ustalenie, kiedy wygasł mandat S. K. (1) do pełnienia funkcji członka zarządu Spółki (...). Wprawdzie Sąd ustalił, że pismem z 21 marca 2012r. złożył on oświadczenie o rezygnacji z członkostwa w zarządzie Spółki z dniem 31 marca 2012r., jednakże brak jest jednoznacznych ustaleń, czy oświadczenie to i w jakiej dacie dotarło do Spółki. Rezygnacja jest bowiem jednostronną czynnością prawną, skuteczną z chwilą dojścia do spółki. Ponadto brak jest ustaleń, czy i w jakiej dacie odbyło się Zwyczajne Walne Zgromadzenie Spółki (...) zatwierdzającego sprawozdania finansowe Spółki za 2011 rok, z którego odbyciem – w myśl treści uchwał rady nadzorczej z 4 kwietnia 2011r. – wygasa kadencja tego zarządu. Wobec treści podniesionych w odwołaniu zarzutów, Sąd winien następnie ustalić, czy stan uzasadniający wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości Spółki (...) wystąpił w okresie pełnienia przez S. K. (1) funkcji wiceprezesa zarządu tej Spółki, a jeżeli tak, czy niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy. Dopiero dokonanie powyższych ustaleń pozwoli Sądowi na ocenę prawidłowości objętej sporem decyzji organu rentowego z 31 sierpnia 2016r.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji.